

## A SEGURANÇA JURÍDICA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS ANTE AS POLÍTICAS DE UM MODELO DE ESTADO LIBERAL

Dirceu Pereira Siqueira<sup>1</sup>

Ivan Dias Motta<sup>2</sup>

Sandra Maria de Menezes Mendonça<sup>3</sup>

**RESUMO:** Este artigo se constitui de uma análise crítica à falta de informação que atinge a maioria das pessoas no que tange a assuntos ligados à economia, levando-as a decisões que não condizem com seus anseios e necessidades, atentando para o fato de que a segurança jurídica não é considerada quando esta veda o retrocesso de direitos conquistados ou a serem conquistados. Também o trabalho se propõe uma breve análise das escolas econômicas mais relevantes, questionando se as forças mercadológicas não estariam prejudicando princípios caros à maioria das pessoas e se, realmente, há benefícios para a coletividade ou apenas a grupos de interesses. Hodiernamente, direito e economia estão sendo aproximados e considerados como indissociáveis em muitos aspectos, o estudo da análise econômica do direito demonstra a necessidade de um olhar para a interdisciplinaridade entre direito e economia na tentativa de equacionar problemas concretos que possam surgir, sem, contudo, fugir do debate ideológico, mas, analisando de forma racional os argumentos existentes nas correntes econômicas e jurídicas. O trabalho tem seu maior enfoque na ideologia liberal, a qual é questionada em seus aspectos de vedação ao retrocesso e proteção aos direitos humanos já efetivados e os que estão por serem efetivados.

**Palavras-chave:** Economia; Liberalismo; Segurança jurídica.

**ABSTRACT:** This article constitutes a critical analysis of the lack of information that affects most people regarding matters related to the economy, leading them to decisions that do not match their desires and needs, paying attention to the fact that legal certainty is not considered when it seals the backlash of conquered rights. The work also proposes a brief analysis of the most relevant economic schools, questioning whether the market forces are

---

<sup>1</sup> Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA), do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE) e do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. E-mail: [dpsiqueira@uol.com.br](mailto:dpsiqueira@uol.com.br)

<sup>2</sup> Pós-doutor em Direito Educacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Docente Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá; Advogado. E-mail: [ivan.motta@unicesumar.edu.br](mailto:ivan.motta@unicesumar.edu.br)

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR; Especialista em direito tributário pela UEL-PR; Professora da Universidade Brasil. E-mail: [sm\\_menezes@hotmail.com](mailto:sm_menezes@hotmail.com)

not a they would undermine costly principles for most people and if, indeed, there are benefits to the collectivity or only to interest groups. Nowadays, right and economy are being approximated and regarded as inseparable in many aspect, that the study there economic analysis of the law demonstrates the need for a look at the interdisciplinarity between law and economics in an attempt to equate concrete problems that may arise, without, however, escaping the ideological debate, but, rationally analyzing the existing arguments in the economic and legal currents. The work has its greatest focus on liberal ideology, which is questioned in its aspects of sealing the backlash and protection of human rights already effective and those that are to be effected.

**Keywords:** Economy. Liberalism. Legal certainty.

## INTRODUÇÃO

Em tempos de ansiedade exacerbada provocada pelo apelo midiático produzido pelos interesses econômicos não revelados abertamente, com o intuito de ter outros ganhos igualmente não noticiáveis, uma parcela considerável da população fica a mercê de estratégias político-econômicas que abalam suas mais claras certezas, seja endividando-as, seja levando-as a aceitarem condições que não estejam de acordo com seus reais interesses. Contemporaneamente, as pessoas são tomadas por medos difusos, como a instabilidade nos trabalhos, fragilidades em parcerias, componentes tóxicos nas comidas que ameaçam com envenenamentos, as constantes ameaças de perdas materiais, entre outros medos que são explorados política e comercialmente, aumentando a ansiedade e a insegurança e não deixando outra possibilidade a não ser acreditar nos “especialistas”, porque a verificação das verdades fica longe do alcance da maioria das pessoas.<sup>4</sup> No que diz respeito ao ordenamento jurídico e realização de políticas públicas por parte dos Estados, muitas vezes a segurança jurídica, em sua vertente vedação ao retrocesso, não é condição respeitada quando se visam interesses escusos e alheios à grande maioria das pessoas, atendendo a interesses de alguns grupos apenas.

Sendo um princípio implícito nas constituições, a segurança jurídica, juntamente com a proteção da confiança são responsáveis pelo planejamento, com menor número de riscos na vida das pessoas. Dessa forma, conseguem ter autonomia, dignidade e tantas outras necessidades para uma vida plena. Os direitos econômicos, são classificados juntamente com

---

<sup>4</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro. Edit. Zahar. 2010. p. 73-75

os direitos sociais e culturais como de segunda geração e sua aplicação deve ser realizada pelo Estado de forma progressiva, de acordo com suas possibilidades, sem que haja retrocesso, seja perdendo direitos ou não dando continuidade a sua realização. Nesse contexto as teorias econômicas tentam “vender seu peixe” ora apontando as falhas e impossibilidades umas das outras, ora tentando validar suas convicções. E ante às inúmeras divergências pautadas pelos interesses mercadológicos ou sociais, está o indivíduo, este sim, a válvula propulsora da sociedade e verdadeiro senhor dos caminhos a serem conduzidos. No entanto, manipulado pelo medo. Dessa forma, o direito, que por muito tempo esteve apartado das ideias econômicas, deixando para os especialistas na área, hoje entende a necessidade da interdisciplinaridade entre as matérias para que se possa se aproximar das reais possibilidades que venham a surgir. E mesmo que se tenha críticas acerca de um ou outro modelo econômico, faz-se necessária uma avaliação livre de prejulgamentos e conceitos, muitos deles já ultrapassados que não levam em consideração o momento atual.

### **EFICÁCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA**

O princípio da segurança jurídica, seja sendo considerado sobreprincípio, seja quando considerado fundamental para o Estado democrático de direito é condição primeira para a estabilidade das relações entre Estado, através de suas instituições e cidadãos, bem como entre os cidadãos e suas relações pessoais. Paulo de Barros Carvalho, quem denomina o princípio da segurança jurídica como sobreprincípio, ensina que em nenhum ordenamento jurídico a regra do princípio da segurança jurídica se encontra explícita em nenhuma constituição. O princípio se tornaria efetivo através da atuação de outros princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Essa concepção, para o autor, seria em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo considerando sua projeção sobre o meio social.<sup>5</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, da mesma forma entende ser o princípio da segurança jurídica, juntamente com o princípio da proteção da confiança, responsáveis pelo planejamento da vida, dando autonomia ao homem.

---

<sup>5</sup> CARVALHO. Paulo de Barros. O Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67584/70194>. p.175. Acesso em: 19/12/2018

O homem precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.<sup>6</sup>

Canotilho ainda considera que os dois princípios estejam estreitamente associados, a ponto de ser considerado o princípio da proteção à confiança um subprincípio ou uma dimensão específica da segurança jurídica. Deduzindo que sejam exigíveis perante qualquer ato, seja do poder Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial. O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.<sup>7</sup>

É esse ponto que a pesquisa almeja identificar ou, ao menos, trazer questionamentos importantes de serem estudados, pois, se a segurança jurídica garante a estabilidade e segurança e a proteção à confiança se liga aos componentes subjetivos da segurança, como a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos, e de seus atos, de forma que passem confiança, clareza, racionalidade e transparência garantindo aos cidadãos a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos,<sup>8</sup> o que dizer de um Estado que tem como norma a segurança jurídica e não efetiva essa norma em tantos outros atos normativos? Ao fazer um paralelo com o estudo do direito, mais especificamente com o instituto da segurança jurídica, consagrado direito humano universal na Declaração

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2017.p.256

<sup>7</sup> Idem

<sup>8</sup> Idem.

Universal de Direitos Humanos de 1948,<sup>9</sup> questiona-se a pureza de tomadas de decisões, quando estas estão, claramente, sob a influência do medo. Medo que usurparia a dignidade e outros tantos princípios dela decorrentes. Não há o que se falar em segurança jurídica sem ter como pressuposto fundamental a dignidade da pessoa humana, nesse sentido, Ingo Sarlet dispõe acerca do princípio em questão como merecedor, por parte do Estado e da comunidade, de respeito e consideração, e destaca, ainda a implicância de ter o indivíduo direitos e deveres:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>10</sup>

A segurança jurídica traz como finalidade a proteção da confiança e a proibição ao retrocesso. Sendo que, mesmo que o indivíduo tenha infringido seus deveres, há garantias para que não tenha seus direitos suprimidos, embora alguns devam ser restringidos, como é frequente na esfera do direito penal.<sup>11</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, em relação ao princípio da segurança jurídica, na Administração Pública, garante a previsibilidade do futuro, uma necessidade do Homem, uma profunda aspiração.

Esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente e não

<sup>9</sup> Art. 30 da DUDH, “nenhuma disposição da presente Declaração poderá ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000

<sup>11</sup> Como exemplos podemos destacar algumas positivamente na CF/88: individualização e limitação das penas (artigo 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV).

aleatoriamente, ao mero sabor do acaso, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo.<sup>12</sup>

Quando os cidadãos vivem sob a égide de um Estado de Direito, as atividades deste não podem violar suas garantias fundamentais, tornando assim, necessária a constante observação dos atos para que estes não firam o que as constituições garantem. Marinoni entende ser a segurança jurídica indissociável do Estado de Direito:

Embora as Constituições e Cartas de direitos humanos fundamentais – como, por exemplo, a Declaração dos Direitos Humanos da ONU e a Convenção Americana de São José da Costa Rica – não aludem a um direito à segurança jurídica, o constitucionalismo dos nossos dias é consciente de que um Estado de Direito é dela indissociável. A doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. (grifos nossos).<sup>13</sup>

A segurança jurídica em um Estado de direito, garante outros direitos, dentre eles a dignidade da pessoa humana e esta não se limita a conceitos, por mais que necessários, não há dimensão calculável que, sumariamente, possa definir e menos ainda “coisificar” para alocar a dignidade em meros discursos ufanistas e, por vezes, pretensiosos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, visa a formação de uma sociedade menos desigual e em busca do desenvolvimento social. Nesse contexto mais do que um princípio, a segurança jurídica pode ser visualizada como um valor, valor este que será maior que ordenamento jurídico, porque o irá transcender pois é visto como inspirador das normas do sistema jurídico positivo.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo,. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª edição, 2006. p. 111 e 112.

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Páginas de Direito. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-osprecedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica> Acesso em: 19 de dez. de 2018.

<sup>14</sup> BORGES, José Souto Maior. Marcos Juruena Villela. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, no. 11, fevereiro, 2002. p.1.

## OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.

É importante evidenciar o contexto em que se inserem os direitos humanos, porque não é sempre que os Estados convergem nas opiniões acerca dos Pactos e Tratados. E a própria elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos aconteceu em um ambiente dual, pois, estava iniciando a Guerra Fria entre EUA e URSS, o que polarizava as ideias capitalistas e socialistas. A Declaração buscou contemplar ambas as ideologias. E com a formação dos dois grandes blocos econômicos os pactos eram boicotados pelas duas grandes potências, haja vista que os países socialistas não assinaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e parte das nações capitalistas não assinaram o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo que os EUA até hoje não os reconhecem como direitos.<sup>15</sup> O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais procurou vincular e obrigar os Estados aos dispositivos da Declaração, permitindo a adoção de uma linguagem de direitos que implicasse obrigações no plano internacional, gerando responsabilização internacional no caso de descumprimento por parte dos Estados-partes.<sup>16</sup>

A realização dos direitos de segunda geração tem aplicação progressiva, ou seja, as medidas devem ser tomadas progressivamente em cada Estado, conforme suas possibilidades, sem que haja retrocesso ou a inércia continuada na implementação de direitos sociais.<sup>17</sup> No entender de Maria Vitória Benevides, reside aí o grande problema dos direitos humanos, a efetividade, pois são os grupos carentes e despossuídos os titulares desses direitos, os quais dependerão sempre da institucionalização de um sistema de poder para serem realizados.

O grande problema dos direitos humanos é a sua não-efetividade, pois sua defesa dependerá sempre da institucionalização de um sistema de poder, de uma posição de poder na sociedade. Objeto dos direitos econômicos e sociais são políticas públicas ou programas de ação governamental, que visam a suprimir carências sociais. Os titulares desses direitos são os grupos carentes ou despossuídos – como sujeito coletivo, ou individualmente, para todas as pessoas que os compõem. É o que ocorre, por exemplo, com os direitos

---

<sup>15</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira. ROCASOLANO, Maria Mendez. Direitos Humanos. Conceitos, Significados e Funções. Editora Saraiva. São Paulo. 2010. p. 153-154.

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. 15ª edição, revista e atualizada. São Paulo-SP. 2015. p. 254

<sup>17</sup> Idem. p. 257.

trabalhistas – de fruição coletiva e individual – e dos direitos em matéria de acesso ao ensino fundamental (ver Constituição Federal, art.208).<sup>18</sup>

Os despossuídos que a autora se refere acima, não são despossuídos apenas de bens materiais, mas também de conhecimento que lhes traria um poder maior de participar da vida democrática a que supostamente teriam direito, sem influências em suas construções subjetivas, ou, ao menos, influências que poderiam levar a caminhos que não os desejados. Os direitos econômicos fazem parte da segunda geração de direitos, conforme a classificação de Karel Vasak<sup>19</sup>. A professora Flávia Piovesan explica a importância de se ressaltar o entendimento de que caberia ao Estado apenas prestações positivas relacionadas a essa geração de direitos, é equivocado, pois, da mesma forma que aos direitos civis e políticos, estes demandam prestações positivas e negativas por parte do Estado.<sup>20</sup> Os direitos econômicos, sociais e culturais incluem o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, o direito à previdência social, o direito à saúde e o direito à participação na vida cultural da comunidade.<sup>21</sup>

Como pode ser observado acima, são direitos de grupos sociais de maior vulnerabilidade e que dependem do Estado e das instituições para que sejam efetivados e, provavelmente, sem a presença de políticas públicas eficientes e contínuas, instituições fortes e comprometidas, assim como uma economia equilibrada, dificilmente se efetivarão. Conforme doutrina de José Afonso da Silva, a ordem econômica adquiriu dimensão jurídica com a sistematização das constituições em relação ao tema. Iniciando com a Constituição mexicana de 1917. Sendo que no Brasil, em 1934, foi a primeira vez que uma Constituição trouxe normas e princípios relativos à ordem econômica, inspirada na Constituição alemã de Weimar, de 1919.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS – reflexões para os jovens.

<sup>19</sup> Nessa fase da classificação de Vasak, o modelo social modifica-se para o Estado de Direito, onde há a necessidade de intervenção do Estado em detrimento do modelo liberal, fazendo concessões sociais.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. 15ª edição, revista e atualizada. São Paulo-SP. 2015.p.256

<sup>21</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. 15ª edição, revista e atualizada. São Paulo-SP. 2015.p.254.

<sup>22</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38ª edição, revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo-SP. 2015.p.800.



## ESTADO LIBERAL

O Absolutismo imperou até o século XVIII, quando no período do Renascimento, os filósofos buscavam uma nova concepção de homem, surge o Estado Liberal, rompendo com a estrutura de poder, limitando o poder do rei que era soberano, influenciado pelos ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade. O liberalismo é uma doutrina política e econômica que nasce com o capitalismo, modo de produção que surge após a queda do feudalismo. Essa doutrina tem por fundamento o individualismo, e defende a propriedade privada, a liberdade, a não intervenção do Estado na economia, e tem como objeto de estudo a dinâmica do sistema econômico, partindo da produção, o processo de divisão do trabalho, a distribuição do produto até o consumo. Como limite tem o Estado Liberal sua não atuação (contrariando direitos humanos de segunda geração), ou seja, não assegura às pessoas as necessidades básicas, relativos direitos econômicos, sociais e culturais.

O liberalismo tem origem nas ideias de liberdade de John Locke<sup>23</sup> que se contrapõem às ideias de Hobbes, o qual pregava ser o estado de natureza uma guerra de todos contra todos, para Locke, o estado de natureza é um estado de liberdade e de igualdade. Insta salientar que em sua ideias o direito de propriedade era um direito natural ao estado de natureza.<sup>24</sup> O pensador primeiramente desenvolveu as ideias sobre riqueza, acumulação de bens, trabalho, etc., foi Adam Smith, e posteriormente David Ricardo, Jeremy Bentham, Wilhem Von Humbolt, John Stuart Mill, entre outros, considerados os liberais clássicos. É considerado uma corrente de ideias opostas às que propõem a presença mais forte do Estado no setor econômico, que defendem a igualdade social e a distribuição de renda, entre outras ideias, as quais têm origem na escola marxista de economia, ou socialista. Conforme ensinamentos de Von Mises, na defesa do sistema capitalista, o liberalismo se mostra adequado, mesmo não sendo o modelo de sistema ideal, no entanto, para que o homem desenvolva o que tem em mente é necessário que seja em um sistema capitalista:

---

<sup>23</sup> Locke inaugura o pensamento liberal com a obra “Second Treatise of Government” (“Segundo tratado sobre governo civil”), publicado em 1690

<sup>24</sup> CHEVALLIER, Jean-Jaques. História do Pensamento Político. Tradução de Alvaro Cabral. Rio de Janeiro, Zahar Editores, Tomo 2, 1983. p.42.

o liberalismo não considera o mundo capitalista como o melhor de todos os mundos, já que o liberalismo deriva de Ciências Econômicas e Sociológicas. O liberalismo apenas indaga sobre aquilo que é e sobre como veio a ser. O que o liberalismo diz é que para a consecução dos objetivos que os homens têm em mente, somente o sistema capitalista se mostra adequado.<sup>25</sup>

Nesse mesmo sentido, Hayek, discípulo de Mises, define a defesa da liberdade como uma não oposição à organização por parte do Estado, no entanto, o Estado não deve privilegiar grupos.

Defender a liberdade não significa opor-se à organização, que constitui um dos meios mais poderosos que a razão pode empregar, mas opor-se a toda organização exclusivista, privilegiada ou monopólica, ao emprego da coerção para impedir que outros tentem apresentar melhores soluções.<sup>26</sup>

Hayek inaugura um novo pensamento, seguindo os passos do liberalismo, em sua obra “O Caminho da Servidão”, escrito em 1944, trata uma defesa contra de qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, diz ainda ser uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.<sup>27</sup> O autor distingue o liberalismo clássico do neoliberalismo, que nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar<sup>28</sup> ou às ideias de John Maynard Keynes, que, por vezes, tenha sido caracterizado como socialista, não o sendo, mas fazia a defesa da intervenção do Estado a economia. O neoliberalismo tem os mesmos fundamentos do liberalismo clássico do século XVIII, quais sejam, individualismo, culto às liberdades individuais e econômicas, bem como a não intervenção do Estado, proteção à propriedade como um direito natural, livre concorrência, entre outros. Hayek, embora ferrenho defensor das ideias neoliberais, não deixa de pontuar acerca das diferenças de oportunidades entre ricos e pobres:

<sup>25</sup> VON MISES, Ludwig. Liberalismo Segundo a Tradição Clássica. Tradução de Haydan Coutinho Pimenta. Editora: José Olympio. Rio de Janeiro-RJ. 1987. p.

<sup>26</sup> HAYEK, F. A. Os Fundamentos da Liberdade. São Paulo-SP. Editora Visão, 1983. p. 36.

<sup>27</sup> ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) Pós neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, pp. 09-23.

<sup>28</sup> Idem.

Sem dúvida, no regime de concorrência, as oportunidades ao alcance dos pobres são muito mais limitadas que as acessíveis aos ricos. Mas mesmo assim em tal regime o pobre tem uma liberdade maior do que um indivíduo que goze de muito mais conforto material numa sociedade de outro gênero. No regime de concorrência, as probabilidades de um homem pobre conquistar grande fortuna são muito menores que as daquele que herdou sua riqueza.<sup>29</sup>

No entanto, sua ponderação acentua a crença na liberdade do indivíduo para enriquecer por seu próprio esforço e sem que o Estado interfira nesse processo.

Nele, porém, tal coisa é possível, visto ser o sistema de concorrência o único em que o enriquecimento depende exclusivamente do indivíduo e não do favor dos poderosos, e em que ninguém pode impedir que alguém tente alcançar esse resultado. [...] em todos os sentidos, um trabalhador não especializado e mal pago tem, na Inglaterra, mais liberdade de escolher o rumo de sua vida do que muitos pequenos empresários na Alemanha, ou do que um engenheiro ou gerente de empresa muito mais bem pago na Rússia.<sup>30</sup>

Por outro lado, não faz menção àqueles que não lograrem êxito em suas investidas de fazer fortunas, o que consiste em um problema, eis que não haverá enriquecimento de todos, pois, no neoliberalismo, sobrevivem os mais capacitados. O neoliberalismo, de acordo com Eros Grau, ministro do STF, é uma ideologia, e não consequência da globalização, sendo esta um fato. O ministro ainda acrescenta ter o Estado Democrático de Direito o neoliberalismo como principal inimigo, confrontando o discurso liberal.

A globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia. A globalização decorre da terceira Revolução Industrial - informática, microeletrônica e telecomunicações -, realizando-se como globalização financeira. [...] O neoliberalismo é uma ideologia. Quero dizer, com, isso, (i) que não há uma relação necessária entre globalização e neoliberalismo e (ii) que, outras fossem as condições político-sociais, a globalização poderia conviver com outras ideologias que se tornassem hegemônicas. Seria perfeitamente viável a concepção de uma sociedade socialista globalizada. Precisamente essa, aliás, é a forma - internacional - que ela assume na utopia possível. [...] Há marcante contradição entre o neoliberalismo - que exclui, marginaliza - e a democracia, que supõe acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais. Por isso dizemos que

<sup>29</sup> HAYEK, Friedrich Auguste. O caminho da servidão. Rio de Janeiro: Exped: Instituto Liberal, 1984.p.110.

<sup>30</sup> Idem.

a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito.<sup>31</sup>

Eros Grau ainda reitera que o discurso neoliberal irá confrontar o discurso liberal que viabilizou o acesso da generalidade dos homens não apenas a direitos e garantias sociais, mas também aos direitos e garantias individuais. Sendo que o discurso neoliberal investe em liberdades formais, levando à exclusão social sob múltiplas modalidades.<sup>32</sup> Essa exclusão social não é desejada pelas pessoas, sejam elas os que se encontrarem em tal situação, sejam aqueles que têm uma concepção de sociedade menos desigual. O capitalismo vive de “terras virgens” ou possibilidades de exploração, prospera por um período, prejudicando o explorado, até esgotar suas forças. Esse é o entendimento de Bauman em sua obra “Capitalismo Parasitário”. Exemplo recente são as bolhas ocasionadas pelas hipotecas *subprime* nos EUA, que levou milhares de americanos a contraírem créditos, muitos deles impagáveis.<sup>33</sup>

## ESTADO LIBERAL E GARANTIA DOS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Muito embora seja discutível a denominação em gerações bastante criticada, por não ser os direitos produtos a serem fragmentados, e hoje, o que se observa dos direitos humanos não seja uma questão de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos.<sup>34</sup> Ainda assim, o presente trabalho irá separar para que abrigue apenas a análise de uma atuação positiva do Estado ante uma economia de ideologia liberal especificamente em face dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nas experiências dos Estados que impuseram políticas liberais, os direitos trabalhistas foram mitigados e essa situação não se sustenta porque há sempre um exacerbado domínio do capitalismo sobre os direitos sociais e econômicos, o que acaba por fim tendo o estado que intervir na economia,

---

<sup>31</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem Econômica na Constituição de 1988. 12<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55-59

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo Parasitário. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro. Edit. Zahar. 2010. p. 7-10.

<sup>34</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.p.390.

tanto para socorrer os capitalistas que esgotaram suas fontes de exploração como para retomar a dignidade humana e a segurança jurídica.

## **ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

A Análise Econômica do Direito ou AED, busca responder questões como quais os objetivos alcançar ao propor alterações legislativas, quais os efeitos das leis para a sociedade, quais condutas uma regra poderia incentivar, trazendo o direito para uma linha mais pragmática, avaliando e diminuindo custos. A doutrina jurídica quase sempre se ocupou de assuntos relacionados à justiça e a Economia enquanto ciência busca eficiência para as relações de mercado e eficiência econômica, ou seja, propósitos muito distintos e, aparentemente, sem relação. George Stigler sintetiza bem essa dicotomia:

Enquanto a eficiência se constitui no problema fundamental dos economistas, a justiça é o tema que norteia os professores de Direito (...) é profunda a diferença entre uma disciplina que procura explicar a vida econômica (e, de fato, toda ação racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana. Essa diferença significa, basicamente, que o economista e o advogado vivem em mundos diferentes e falam diferentes línguas.<sup>35</sup>

No entanto, como hoje vive-se num mundo globalizado e a separação entre direito e economia já não cabe mais nas relações jurídicas e na avaliação dos comportamentos sociais, torna-se necessidade de primeira grandeza, a análise econômica das decisões jurídicas acerca das relações sociais e econômicas quando nos casos concretos que, porventura, surjam e tenham o condão de modificar ou extinguir direitos. A polarização entre as duas disciplinas induz a ideia de terem diferentes interesses e atuações em diferentes áreas. Não é o que entende a AED pois, o direito também necessita ter eficiência, a qual é objeto de pesquisa e fonte de atuação da economia. Posner aduz que o trabalho do economista no tocante ao interesse público deve compreender sua percepção da importância na compreensão do desconhecimento dos não economistas sobre as consequências de negligenciar os aspectos econômicos.

---

<sup>35</sup> STIGLER, George. "Law or Economics?". The Journal of Law and Economics, v. 35, n. 2.

(...) o trabalho do economista no que se refere às políticas e práticas acerca do interesse público, tanto as vigentes quanto aquelas que se propõem, consiste essencialmente em advertir-nos sobre as consequências que os não economistas tendem a negligenciar e que frequentemente, embora nem sempre, são adversas ou no mínimo onerosas. Essa aplicação da economia deve ser bem-vinda pelos advogados que julguem importante descobrir quais são as consequências reais das doutrinas e instituições jurídicas, inclusive aquelas que os profissionais do direito consideram intocáveis.<sup>36</sup>

A economia de mercado se diferencia da economia humana, de acordo com Polanyi, a economia humana não poderia ter sido igualada com a forma de mercado, estaria, dessa forma eliminando a maior parte da história humana. Da mesma forma que os fenômenos econômicos não se reduzem apenas às questões econômicas.

Reduzir o âmbito do econômico especificamente aos fenômenos de mercado é eliminar a maior parte da história humana. Em contrapartida, ampliar o conceito de mercado para fazê-lo abarcar todos os fenômenos econômicos é atribuir a todas as questões econômicas as características peculiares que acompanham um fenômeno específico.<sup>37</sup>

A liberdade proposta pela teoria clássica liberal e pela teoria neoliberal sustentada pelas ideias econômicas de maximização dos interesses e concebe a ideia de que as pessoas se esforçariam mais para obter as vantagens que o mercado poderia dispor em melhores condições se não precisasse intervir na economia ou mesmo intervisse muito pouco. O questionamento anterior reside no fato de ser as escolhas das pessoas vontades racionais e se as possibilidades estariam à disposição de todos em pé de igualdade. Daí sim dizer que o indivíduo tem maior liberdade em um Estado de economia liberal e a racionalidade daria ao indivíduo a opção de escolher e analisar as vantagens de suas escolhas. Quando se parte da premissa de que a injustiça é natural, levando as pessoas a acreditar em tal inverdade, não deixando claro que depende das instituições e suas políticas. Rawls ensina que, a injustiça não é natural, e não deveria fazer parte das políticas das instituições.

podemos rejeitar o argumento de que a ordenação das instituições é sempre defeituosa porque a distribuição de talentos naturais e as contingências das circunstâncias sociais são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente

<sup>36</sup> POSNER, Richard A. Fronteiras da teoria do direito. São Paulo-SP. Editora: Martins Fontes, 2011. p. 33.

<sup>37</sup> POLANYI, Karl. “A falácia economicista” e “Os dois significados de econômico”. In: \_\_\_\_\_. A subsistência do homem e ensaios correlatos. Edit. Contraponto. Rio de Janeiro-RJ. 2012. p. 47-48

transferir-se para as organizações humanas. Ocasionalmente, essa reflexão é apresentada como uma desculpa para se ignorar a injustiça, como se a recusa a concordar com a injustiça fosse o mesmo que a incapacidade de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que pessoas nasçam em alguma posição particular na sociedade. Esses são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos. [...] O sistema social não é uma ordem imutável acima do controle humano, mas um padrão de ação humana.<sup>38</sup>

As instituições têm fundamental papel de acompanhar os processos de desenvolvimento no campo econômico de modo a proteger os direitos efetivados e os que ainda estão por se efetivarem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema que foi abordado na pesquisa é de primordial importância porque aborda um assunto que diz respeito à vida de todas as pessoas, o entanto, embora modifique comportamentos e gere conflitos, sua discussão geralmente fica no campo da superficialidade, levando a decisões que geralmente não coadunam com a real necessidade ou vontade daqueles que dão o aval para que se concretize, que é o povo pertencente aos Estados. Não se resume ao campo político, mas, também comportamental. O liberalismo vestiu-se de uma nova roupagem chamada neoliberalismo, no entanto, ainda mantém a mesma concepção doutrinária ou ideológica. A História demonstra que o objeto central do seu estudo é o capitalismo, a não intervenção estatal, o individualismo e as liberdades individuais. A efetividade dos direitos sociais e o bem-estar comum não dependeriam de intervencionismo do Estado, mas da vontade das pessoas e muito mais da sorte do que outros fatores, pois esta é uma corrida que os mais pobres, os menos possuídos já saem com grande desvantagem.

A grande questão é: tem os cidadãos das sociedades que almejam a economia liberal, cultura suficiente e conhecimento de economia para escolher essa forma de sociedade

---

<sup>38</sup> RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Editora: Martins Fontes. São Paulo-SP. 2000. P.109

ou é refém dos interesses mercadológicos? Destarte, antes de propor fórmulas econômicas de atuação de políticas de mercado, se faz necessário que sejam propostas políticas públicas de interação das pessoas com os aspectos econômicos. O pensamento neoliberal defende a diminuição do Estado e essa ideia tem um apelo pela melhor governabilidade e garantiria um Estado mais funcional. No entanto, o viés liberal implementa políticas de mercado que satisfazem o interesse da burguesia em detrimento das classes mais baixas do estrato social e dos trabalhadores.

Se o Estado não se impuser protegendo o trabalho, e por outro lado, apenas fomentar políticas capitalistas, muitas das instituições ficariam sem seu papel principal de proteger a segurança jurídica, a dignidade humana, afastando, assim de um Estado Democrático de Direito. As políticas liberais já colocadas em prática mostraram-se incapazes de auto sustentação, seja devido ao problema da escassez seja pelos enormes abismos que a acumulação produz com a livre concorrência ou com o excesso de liberdades para contratar, voltado sempre à intervenção estatal para resolução de problemas.



## REFERÊNCIAS

**ANDERSON**, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) Pós neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

**BENEVIDES**, Maria Victória de Mesquita. Democracia e Direitos Humanos – Reflexões para os Jovens. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/>. Acesso em 21/12/2018.

**BORGES**, José Souto Maior. Marcos Juruena Villela. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, no. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 19/12/2018.

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. 7ª ed. Ed. Almedina, 2017.

**CARVALHO**. Paulo de Barros. O Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67584/70194>. Acesso em: 19/12/2018.

**CHEVALLIER**, Jean-Jaques. História do Pensamento Político. Tradução de Alvaro Cabral. Rio de Janeiro, Zahar Editores, Tomo 2, 1983.

**FERRAZ JR.**, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

**GRAU**, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 12ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55/59.

**HAYEK**, Friedrich Auguste. A. Os Fundamentos da Liberdade. São Paulo : Visão, 1983.

\_\_\_\_\_. O caminho da servidão. Rio de Janeiro: Exped: Instituto Liberal, 1984.

**MARINONI**, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Páginas de Direito. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-osprecedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica> Acesso em: 19 de dez. de 2018.

**MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores. 20ª edição, 2006.

**VON MISES**, Ludwig. Liberalismo Segundo a Tradição Clássica. Tradução de Haydan Coutinho Pimenta. Editora: José Olympio. Rio de Janeiro-RJ. 1987.

**PIOVESAN**, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. 15ª edição, revista e atualizada. São Paulo-SP. 2015.

**POLANYI**, Karl. “A falácia economicista” e “Os dois significados de econômico”. In: \_\_\_\_\_. A subsistência do homem e ensaios correlatos. Edit. Contraponto. Rio de Janeiro-RJ. 2012.

**POSNER**, Richard A. Fronteiras da teoria do direito. São Paulo-SP. Editora: Martins Fontes, 2011.

**RAWLS**, John. Uma teoria da justiça. Editora: Martins Fontes. São Paulo-SP. 2000.

**SILVA**, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38ª edição, revista e atualizada. Editora Malheiros. São Paulo-SP. 2015

**SILVEIRA**, Vladmir Oliveira. ROCASOLANO, Maria Mendez. Direitos Humanos. Conceitos, Significados e Funções. Editora Saraiva. São Paulo. 2010.

**STIGLER**, George. “Law or Economics?”. The Journal of Law and Economics, v. 35, n. 2.

**TRINDADE**, Antonio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.